**OBRA PÚBLICA – Trabajos materiales – Bienes inmuebles**

En *sentido amplio*, dado que la “obra” es un bien que crea la actividad humana, el hecho de que sea “pública” significa que es todo trabajo material en cuya creación o realización interviene el Estado. No obstante, el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 opta por un *sentido restringido*, al disponer que “Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago”, de manera que este tipo de contrato no aplica a los trabajos materiales realizados sobre bienes muebles. Por lo anterior, el legislador adoptó el criterio de la tipificación del contrato de obra pública a actividades realizadas sobre bienes inmuebles, admitiendo, de forma muy amplia, la ejecución de todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles, lo cual incluye trabajos de construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de esos mismos.

**INMUEBLES POR ADHESIÓN – Árboles – Plantas**

[…] siempre que se cumplan las condiciones de los artículos 656 y 657 del Código Civil, tanto los árboles como las plantas son considerados por el ordenamiento jurídico como *inmuebles por adhesión*; razón por la cual, sobre ellas recaen las actividades previstas en el antecitado numeral 1 del artículo 32 del Estatuto General de Contratación, referente al contrato de obra pública. Este carácter de inmuebles se extiende a los productos y frutos de los árboles mientras permanezcan unidos al bien que los produce. No obstante, conforme al artículo 659 del Código, estos últimos se consideran *muebles por anticipación* para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño. Sólo en este último evento, la madera y los frutos de los árboles se consideran muebles, incluso, cuando estén adheridos al inmueble, de manera que sólo está hipótesis es posible acudir a tipologías contractuales diferentes a la obra, como la compraventa, el suministro, la prestación de servicios, entre otras.

**GARANTÍAS – Contratación estatal – Constitución de garantías – Finalidad – Cumplimiento – Obligaciones contractuales**

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública exige, por regla general, en los procesos de contratación pública la constitución de garantías con el fin de evitar o mitigar posibles riesgos. En esa orientación, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 dispone que los contratistas tienen la obligación de constituir garantías para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, y los proponentes por el ofrecimiento realizado, pudiendo consistir en pólizas expedidas por compañías aseguradoras, garantías bancarias u otros mecanismos permitidos por la ley y el reglamento.

**GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO – Amparos – Finalidad**

Como puede observarse, la finalidad y principal objetivo de la garantía de cumplimiento es proteger el patrimonio de la entidad de los potenciales riesgos y efectos derivados de un incumplimiento del contratista. Esta función, se advierte, debe irradiar la comprensión de las normas sobre garantías en general y sobre su vigencia en particular.

En efecto, según el 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015, la garantía única de cumplimiento cuenta con varios amparos, que incluyen el de buen manejo y correcta inversión del anticipo; la devolución del pago anticipado; el amparo de cumplimiento del contrato; la garantía de pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales, entre otros.

**GARANTÍA DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA – Riesgo cubierto**

[…] el amparo de estabilidad y calidad de la obra supone una de las garantías cubiertas por la garantía única de cumplimiento. Tratándose del amparo de estabilidad y calidad de la obra, sin perjuicio de la garantía decenal de que trata el artículo 2060.3 del Código Civil, el numeral 5 del artículo 2.2.1.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015 dispone que “[…] cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción”.

[…] La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que, el amparo de la póliza de cumplimiento relativo a la estabilidad de la obra tiene como finalidad garantizar la reparación de los daños que se presenten luego de que haya sido recibida a satisfacción, y que no se evidencian en el momento de la entrega. El constructor debe reparar estos daños, y este amparo se incluye precisamente para garantizar el cumplimiento de esta obligación. El amparo se hace efectivo con la sola demostración de la ocurrencia de daños posteriores en la obra y del valor de su reparación. Por esta vía no puede obtenerse la reparación de daños imputables al incumplimiento de las obligaciones del contratista conocidos por la entidad antes de la terminación del contrato

**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL – Garantías – Póliza – Normativa**

El seguro de responsabilidad civil extracontractual transfiere el Riesgo a la aseguradora de reparar a la víctima (tercero) por un actuar que genere responsabilidad civil en cabeza del asegurado. De esta forma el asegurado protege su patrimonio pues no tendrá que asumir el pago de estos perjuicios que serán indemnizados por la compañía de seguros. En los procesos de contratación sólo son admisibles como garantía de responsabilidad civil extracontractual los contratos de seguro. Este seguro es obligatorio para los contratos de obra pública. En los demás contratos la Entidad Estatal debe establecer si en su ejecución existe el Riesgo de que el contratista pueda generarle daños a terceros, en el desarrollo del objeto del contrato.

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]



Señor

**Daniel Guacas Arango**

danielguacasabogado@gmail.com

Pasto, Nariño

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C- 756 de 2024** |
| **Temas:**  | OBRA PÚBLICA – Trabajos materiales – Bienes inmuebles / INMUEBLES POR ADHESIÓN – Árboles – Plantas / GARANTÍAS – Contratación estatal – Constitución de garantías – Finalidad – Cumplimiento – Obligaciones contractuales / GARANTÍA DE CUMPLIMIENTO – Amparos – Finalidad / GARANTÍA DE ESTABILIDAD Y CALIDAD DE LA OBRA – Riesgo cubierto / RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL – Garantías – Póliza – Normativa |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20241021010659 |

Estimado señor Guacas Arango:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 21 de octubre de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

“1. ¿Es exigible la póliza de estabilidad de la obra para los contratos cuyo objeto es la reforestación, plantación de árboles y mantenimiento de plantaciones, considerando la normativa vigente y la falta de disposición del mercado asegurador para emitir esta póliza?

2. ¿Las pólizas alternativas actualmente ofrecidas en el mercado, como las de responsabilidad civil extracontractual o cumplimiento del contrato, resultan suficientes para cubrir los riesgos específicos que presentan estos procesos contractuales?”.

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición, se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero señalando algunas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá el siguiente problema jurídico:

1. ¿Es exigible la garantía de la estabilidad y calidad de la obra en contratos cuyo objeto sea la reforestación, plantación de árboles y el mantenimiento de plantaciones, u otras garantías como la de responsabilidad civil extracontractual o la de cumplimiento del contrato cubren los riesgos de este tipo de contratos?
2. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| El amparo de estabilidad y calidad de la obra, al que hace referencia en su consulta, cubre la ocurrencia de vicios, mala calidad, defectos, deficiencias técnicas o fallas que la Administración no detecte al momento de recibir la obra o que descubre con posterioridad a la finalización del contrato, afectando el cumplimiento de los objetivos que animaron la suscripción. Este amparo hace parte de la garantía única de cumplimiento, la cual es obligatoria en contratos de obra –dentro del cual pueden estar comprendidas las actividades de la reforestación, plantación de árboles y mantenimiento de plantaciones–. Por otro lado, el seguro de responsabilidad civil extracontractual transfiere el riesgo a la aseguradora de reparar a la víctima (tercero) por un actuar que genere responsabilidad civil en cabeza del asegurado. De esta forma el asegurado protege su patrimonio pues no tendrá que asumir el pago de estos perjuicios que serán indemnizados por la compañía de seguros. Se denota que los riesgos que cubre el seguro de responsabilidad civil extracontractual son diferentes a los que cubre el amparo de calidad y estabilidad de la obra. Por lo anterior, a juicio de esta Agencia, la póliza de responsabilidad civil extracontractual no remplaza la constitución del amparo de estabilidad y calidad de la obra. Lo anterior en la medida que los dos amparos cubren riesgos distintos que se pueden generar de la realización de actividades de reforestación, plantación de árboles y mantenimiento de plantaciones.Finalmente, en relación con su afirmación acerca de “*falta de disposición del mercado asegurador para emitir esta póliza”* es necesario advertir que esta Agencia no tiene competencia para pronunciarse sobre el mercado asegurador en el país. Al respecto, se resalta que la Superintendencia Financiera de Colombia es la autoridad de supervisión del sector asegurador, por lo cual las inquietudes acerca de la expedición de diferentes pólizas por parte de las compañías aseguradoras podrán remitirse a la mencionada entidad[[1]](#footnote-2). |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente sostiene que la obra pública es una tipología de los contratos estatales, entendidos estos últimos como los actos jurídicos generadores de obligaciones que han sido celebrados por alguna de las Entidades Estatales enlistadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993. Lo anterior resulta de especial relevancia, en la medida que dicho tipo contractual se diferencia de la definición y regulación prevista en el derecho privado para el contrato de confección de obra material regulado en el Código Civil.

En efecto, el derecho privado brilla por la ausencia de una definición del contrato de obra. El artículo 2053 del Código Civil lo tipifica como una de las clases de arrendamiento y establece reglas para diferenciarlo de la compraventa, para lo cual dispone que “Si al artífice suministra la materia para la confección de una obra material, el contrato es de venta; pero no se perfecciona sino por la aprobación del que ordenó la obra”. Por el contrario, “Si la materia es suministrada por la persona que encargó la obra, el contrato es de arrendamiento”; pero “Si la materia principal es suministrada por el que ha ordenado la obra, poniendo el artífice lo demás, el contrato es de arrendamiento; en el caso contrario, de venta”. En todo caso, en la medida en que los artículos 2060 y 2061 del Código disponen reglas especiales para los contratos de construcción y de arquitectura, es claro que la realización de trabajos materiales recae tanto sobre bienes muebles como inmuebles. Así, la doctrina considera que:

“Puede definirse el arrendamiento de obra o contrato de confección de obra material como aquél por el cual una persona llamada artífice, se obliga, mediante cierto precio, a ejecutar una obra material. Los elementos de este contrato, fuera del consentimiento indispensable en todo contrato, son la ejecución de la obra y el precio.

Así como en el arrendamiento de cosas, el arrendador es obligado a suministrar el goce de la cosa, en el arrendamiento de obras es obligado a la ejecución de una obra material; mediante este contrato, el arrendador va a poner su trabajo al servicio de otro para transformar una sustancia en una obra nueva, que puede ser mueble o inmueble; cabe dentro de este contrato los más variados trabajos: el del sastre, del carpintero, del arquitecto, del ingeniero, etc. Lo que caracteriza entonces este contrato es que se haga una obra nueva con una sustancia mediante la transformación de ella por el trabajo del hombre”[[2]](#footnote-3).

En *sentido amplio*, dado que la “obra” es un bien que crea la actividad humana, el hecho de que sea “pública” significa que es todo trabajo material en cuya creación o realización interviene el Estado. No obstante, el numeral 1 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 opta por un *sentido restringido*, al disponer que “Son contratos de obra los que celebren las entidades estatales para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago”, de manera que este tipo de contrato no aplica a los trabajos materiales realizados sobre bienes muebles. Por lo anterior, el legislador adoptó el criterio de la tipificación del contrato de obra pública a actividades realizadas sobre bienes inmuebles, admitiendo, de forma muy amplia, la ejecución de todo trabajo que tenga por objeto crear, construir, conservar o modificar bienes inmuebles, lo cual incluye trabajos de construcción, instalación, conservación, mantenimiento, reparación y demolición de esos mismos[[3]](#footnote-4). De esta manera:

“[…] el legislador limitó la naturaleza de los contratos de obra a las actividades de trabajos materiales exclusivamente sobre bienes inmuebles, independientemente de su modalidad de ejecución y pago. De esta forma, acogió la posición de una parte de la doctrina y del derecho comparado, que vinculan la tipificación del contrato de obra a aquellas actividades realizadas sobre bienes inmuebles.

La ejecución de obras sobre otro tipo de bienes, no estarán regulados por el contrato estatal de obra y podrán corresponder a una prestación de servicios general, o a cualquier otra modalidad típica o atípica, nominada o innominada que pueda celebrarse entre la entidad estatal y un contratista, en los términos de la autonomía de la voluntad de las partes, de acuerdo con lo previsto en los artículos 32 y 40 de la ley 80 de 1993”[[4]](#footnote-5).

 En la disposición citada, el contrato de obra pública no se limita a la construcción de inmuebles, pues la definición se extiende a las actividades de mantenimiento e instalación, lo cual supone un bien preexistente. Igualmente, el concepto se extiende a cualquier trabajo realizado sobre bienes inmuebles, tales como la reforma o la demolición. En este marco, para que las actividades de reforestación, plantación y mantenimiento de plantaciones – a las que hace referencia en su consulta – sean consideradas contratos de obra deben implicar una actividad material sobre bienes inmuebles, razón por la cual, corresponde analizar si los árboles y las plantas cumplen con el presupuesto necesario para la aplicación de esta tipología contractual.

Respecto a la referencia a los bienes inmuebles, se debe considerar la definición de los artículos 656 y 658 del Código Civil, que incluye en esa categoría tanto a los inmuebles por adhesión como por destinación. De esta manera, la referencia contenida en el numeral 1 del artículo 32 la Ley 80 de 1993 a inmuebles debe entenderse que se extiende a los inmuebles anteriormente mencionados. En otras palabras, la tipicidad del contrato de obra incluye cualquier clase de trabajo sobre inmuebles por adhesión o por destinación.

Teniendo en cuenta la remisión de los artículos 13, 32 y 40 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública al Código Civil, el artículo 656 dispone que “inmuebles o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro; como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles”. En concordancia, el artículo 657 prescribe lo siguiente: “Las plantas son inmuebles, mientras adhieren al suelo por sus raíces, a menos que estén en macetas o cajones que puedan transportarse de un lugar a otro”. Estos bienes se denominan como *inmuebles por adhesión* y la doctrina los caracteriza como “[…] bienes muebles por naturaleza, adheridos permanente y materialmente a inmueble, incorporados por el propietario o por una persona distinta de él, que por una ficción jurídica del legislador se transforman en bienes inmuebles”[[5]](#footnote-6).

Por otra parte, el artículo 658 del Código Civil crea la categoría de *inmuebles por destinación*, disponiendo que “Se reputan inmuebles, aunque por su naturaleza no lo sean, las cosas que están permanentemente destinadas al uso, cultivo y beneficio de un inmueble, sin embargo de que puedan separarse sin detrimento”. El mismo artículo crea una lista enunciativa de estos bienes, dentro de los cuales se encuentran: i) las losas de un pavimento; ii) los tubos de las cañerías; iii) los utensilios de labranza o minería, y los animales actualmente destinados al cultivo o beneficio de una finca, con tal que hayan sido puestos en ella por el dueño de la finca; iv) los abonos existentes en ella y destinados por el dueño de la finca a mejorarla; v) las prensas, calderas, cubas, alambiques, toneles y máquinas, que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo y pertenecen al dueño de éste; y vi) los animales que se guardan en conejeras, pajareras, estanques, colmenas y cualesquiera otros vivares, con tal que éstos adhieran al suelo, o sean parte del suelo mismo o de un edificio.

Naturalmente, para que se clasifiquen dentro de esta categoría se requiere que los muebles sirvan para prestar un servicio útil al inmueble por naturaleza, que el servicio sea permanente, además de que ambos sean del mismo propietario. En esta medida: “Por excepción al criterio extraído de la naturaleza física de las cosas, los redactores del Código Civil han considerado como inmuebles las cosas trasladables: las clasifican entre los inmuebles en razón de su destino, porque están afectadas a un inmueble por naturaleza. No han querido que estos muebles, unidos o afectados al inmueble, sigan un régimen jurídico distinto del inmueble mismo […] El inmueble y todo lo destinado a él forman un conjunto, una suerte de universalidad: el legislador ha querido someter esa unidad económica al mismo régimen”[[6]](#footnote-7).

Las diferencias entre ambos tipos de bienes se derivan de que: i) mientras la incorporación de los *inmuebles por adhesión* es material; la de los *inmuebles por destinación* es intelectual; ii) mientras los primeros son incorporados por el dueño o por terceras personas; en los segundos es necesaria la identidad del propietario; finalmente, iii) mientras que aquellos pierden individualidad por la incorporación al inmueble, no sucede lo mismo con los segundos, los cuales conservan su autonomía pese a estar destinados al cultivo de aquel.

Ahora, si bien el artículo 656 del Código Civil califica como *inmuebles por adhesión* los árboles y plantas unidos a la propiedad, algunas se consideran como *muebles por anticipación* para efectos de constituir derechos a favor de terceros. En este sentido, el artículo 659 del Código Civil dispone que: “Los productos de los inmuebles y las cosas accesorias a ellos, como las yerbas de un campo, la madera y fruto de los árboles, los animales de un vivar, se reputan muebles, aun antes de su separación, para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño. Lo mismo se aplica a la tierra o arena de un suelo, a los metales de una mina y a las piedras de una cantera”.

Esta precisión es importante, porque la norma sólo asigna la categoría de *muebles por anticipación* a los productos o frutos, más no a los bienes que los producen –el campo, el árbol, el terreno o suelo, la mina, etc.–, los cuales mantienen su naturaleza como inmuebles, salvo que se separaren permanentemente del terreno donde se encuentran[[7]](#footnote-8). Al respecto, Alessandri y Somarriva explican lo siguiente: “El legislador implícitamente considera como inmuebles los productos de la tierra y los frutos de los árboles al declarar que éstos y las plantas son inmuebles; pero la *separación* de la cosa principal los convierte en muebles […]”[[8]](#footnote-9) (Cursivas dentro del texto). Por ello, agregan que “[…] al decir el artículo […] “aun antes de su separación” da por sentado que los productos y los frutos separados de la cosa principal son muebles, y que por una ficción se consideran muebles *antes* para el efecto que se indica […][[9]](#footnote-10) (Cursivas dentro del texto). En consecuencia, el ordenamiento jurídico califica como *inmuebles por adhesión* los árboles y plantas unidos al terreno donde estén sembradas. Pero, cuando se cumplen las condiciones del artículo 659 del Código Civil, le asigna la categoría de *muebles por anticipación* únicamente a los productos y frutos del bien principal[[10]](#footnote-11).

En consecuencia, siempre que se cumplan las condiciones de los artículos 656 y 657 del Código Civil, tanto los árboles como las plantas son considerados por el ordenamiento jurídico como *inmuebles por adhesión*; razón por la cual, sobre ellas recaen las actividades previstas en el antecitado numeral 1 del artículo 32 del Estatuto General de Contratación, referente al contrato de obra pública. Este carácter de inmuebles se extiende a los productos y frutos de los árboles mientras permanezcan unidos al bien que los produce. No obstante, conforme al artículo 659 del Código, estos últimos se consideran *muebles por anticipación* para el efecto de constituir un derecho sobre dichos productos o cosas a otra persona que el dueño. Sólo en este último evento, la madera y los frutos de los árboles se consideran muebles, incluso, cuando estén adheridos al inmueble, de manera que sólo está hipótesis es posible acudir a tipologías contractuales diferentes a la obra, como la compraventa, el suministro, la prestación de servicios, entre otras.

Una vez analizada la naturaleza de las plantaciones, procede adentrarse al análisis de la garantía de estabilidad de la obra y su obligatoriedad cuando se trata de labores de reforestación, plantación de árboles y mantenimiento. El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública exige, por regla general, para seleccionar a los contratistas y para ejecutar los contratos estatales, que se requiere la constitución de garantías. Por ello, el artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 dispone que los contratistas tienen la obligación de constituir garantías para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato, y los proponentes por el ofrecimiento realizado, pudiendo consistir en pólizas expedidas por compañías aseguradoras, garantías bancarias u otros mecanismos permitidos por la ley y el reglamento. Esta norma señala lo siguiente:

“Los contratistas prestarán garantía única para el cumplimiento de las obligaciones surgidas del contrato. Los proponentes prestarán garantía de seriedad de los ofrecimientos hechos.

Las garantías consistirán en pólizas expedidas por compañías de seguros legalmente autorizadas para funcionar en Colombia, en garantías bancarias y en general, en los demás mecanismos de cobertura del riesgo autorizados por el reglamento para el efecto. Tratándose de pólizas, las mismas no expirarán por falta de pago de la prima o por revocatoria unilateral. El Gobierno Nacional señalará las condiciones generales que deberán ser incluidas en las pólizas de cumplimiento de los contratos estatales.

El Gobierno Nacional señalará los criterios que seguirán las entidades para la exigencia de garantías, las clases y niveles de amparo de los riesgos de los contratos, así como los casos en que por las características y complejidad del contrato a celebrar, la garantía pueda ser dividida teniendo en cuenta las etapas o riesgos relativos a la ejecución del respectivo contrato.

El acaecimiento del siniestro que amparan las garantías será comunicado por la entidad pública al respectivo asegurador mediante la notificación del acto administrativo que así lo declare.

Las garantías no serán obligatorias en los contratos de empréstito, en los interadministrativos, en los de seguro y en los contratos cuyo valor sea inferior al 10% de la menor cuantía a que se refiere esta ley, caso en el cual corresponderá a la entidad determinar la necesidad de exigirla, atendiendo a la naturaleza del objeto del contrato y a la forma de pago, así como en los demás que señale el reglamento”.

Las condiciones para el cumplimiento de estas obligaciones fueron reglamentadas por el Decreto 1082 de 2015, el cual se refiere en los artículos 2.2.1.2.3.1.1. a 2.2.1.2.3.1.19 a las clases de garantías permitidas; la indivisibilidad, por regla general, de las mismas; los riesgos objeto de cobertura; la vigencia y valores mínimos, entre otros aspectos que deben cumplir las garantías constituidas, ya sea mediante pólizas de seguro, garantías bancarias o patrimonios autónomos.

En virtud del artículo 2.2.1.2.3.1.1. del Decreto 1082 de 2015, los riesgos que cubren las garantías tienen como finalidad garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los oferentes y/o contratistas en favor de la entidad estatal o de terceros, en razón a: “(i) la presentación de las ofertas; (ii) los contratos y su liquidación; y (iii) los riesgos a los que se encuentran expuestas las Entidades Estatales, derivados de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas”.

Para asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, los contratistas u oferentes pueden constituir las siguientes clases de garantías: i) contratos de seguro contenido en una póliza, ii) patrimonio autónomo o iii) garantías bancarias o cartas de crédito stand by[[11]](#footnote-12). La suficiencia y la vigencia de las garantías deben ser las establecidas en los artículos 2.2.1.2.3.1.9 a 2.2.1.2.3.1.17 del Decreto 1082 de 2015.

De la lectura del artículo 7 de la Ley 1150 de 2007 se precisa que el legislador amplió las garantías permitiendo no solo las pólizas y las garantías bancarias, sino también los demás mecanismos de cobertura del riesgo que el reglamento establezca, es decir, las contempladas en el artículo 2.2.1.2.3.1.2. del Decreto 1082 de 2015. Este decreto reiteró las garantías previstas en la Ley 1150 de 2007 y autorizó el patrimonio autónomo como instrumento para asegurar riesgos.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la “Guía de garantías en Procesos de Contratación”, allí señaló que las garantías “son instrumentos de cobertura de algunos Riesgos comunes en Procesos de Contratación”, por lo cual las Entidades Estatales, desde la etapa de planeación del proceso, deberán identificar las garantías a solicitar, de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones del contrato. Teniendo en cuenta que el objeto de su consulta, a continuación, se presentan algunas consideraciones relacionadas con la garantía de cumplimiento, dentro de la que se resalta el amparo de estabilidad de la obra, y la póliza de responsabilidad civil extracontractual.

En relación con la garantía de cumplimiento, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha sostenido lo siguiente:

“Tiene carácter indemnizatorio dado que su finalidad es proteger el patrimonio público del daño que le puede ocasionar el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del particular contratista, para de esta manera evitar que dicho patrimonio se vea afectado o empobrecido.

Tiene por finalidad asegurar la ejecución total y oportuna del objeto contratado y proteger el patrimonio público del daño que le puede ocasionar el posible incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del particular contratista. Esta cláusula es de forzosa estipulación, a tal punto que si no es pactada en aquellos contratos en los cuales la ley establece su obligatoriedad, se presume incorporada en el respectivo contrato y no podrá ser renunciada por la Administración”[[12]](#footnote-13).

Como puede observarse, la finalidad y principal objetivo de la garantía de cumplimiento es proteger el patrimonio de la entidad de los potenciales riesgos y efectos derivados de un incumplimiento del contratista. Esta función, se advierte, debe irradiar la comprensión de las normas sobre garantías en general y sobre su vigencia en particular.

En efecto, según el 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015[[13]](#footnote-14), la garantía única de cumplimiento cuenta con varios amparos, que incluyen el de buen manejo y correcta inversión del anticipo; la devolución del pago anticipado; el amparo de cumplimiento del contrato; la garantía de pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales, estabilidad y calidad de la obra, entre otros.

Al tenor de lo preceptuado en el artículo 2.2.1.2.3.1.7. *ibidem* la garantía de cumplimiento debe proteger a la entidad de los perjuicios que se puedan ocasionar con el incumplimiento, total o parcial del contrato, del cumplimiento tardío o defectuoso, de los daños por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales, y del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria. De lo anterior se advierte que el amparo de cumplimiento tiene como objeto proteger a la entidad de los riesgos que puedan concretarse durante la etapa de ejecución del contrato y, más claramente, aquellos derivados de incumplimientos o conductas imputables al contratista.

De otra parte, en relación con la vigencia de las garantías, el artículo 2.2.1.2.3.1.12. del citado Decreto señala expresamente que “[l]a garantía de cumplimiento del contrato debe tener una vigencia mínima hasta la liquidación del contrato”.

Lo primero que debe ponerse de presente es que esta disposición no se refiere a la garantía única de cumplimiento en su totalidad, sino exclusivamente al amparo de cumplimiento, al que se viene haciendo referencia, lo cual explica que los artículos anteriores y subsiguientes establezcan términos diferentes para los demás amparos que conforman la garantía única de cumplimiento. Así, por ejemplo, el artículo 2.2.1.2.3.1.13 *Ibidem* prescribe que la garantía de pago de salarios y prestaciones sociales debe estar vigente por el plazo del contrato y tres (3) años adicionales y, a su vez, el artículo 2.2.1.2.3.1.14 establece un término no inferior a cinco (5) años para la garantía de estabilidad de la obra.

Conforme lo expuesto, el amparo de estabilidad y calidad de la obra supone una de las garantías cubiertas por la garantía única de cumplimiento. Tratándose del amparo de estabilidad y calidad de la obra, sin perjuicio de la garantía decenal de que trata el artículo 2060.3 del Código Civil[[14]](#footnote-15), el numeral 5 del artículo 2.2.1.3.1.7 del Decreto 1082 de 2015 dispone que “[…] cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción”.

Por otra parte, el artículo 2.2.1.2.3.1.14 prescribe que “Esta garantía debe estar vigente por un término no inferior a cinco (5) años contados a partir de la fecha en la cual la Entidad Estatal recibe a satisfacción la obra. La Entidad Estatal debe determinar el valor de esta garantía en los pliegos de condiciones de la Contratación, de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato”, agregando que “La Entidad Estatal puede aceptar que esta garantía tenga una vigencia inferior a cinco (5) años previa justificación técnica de un experto en la materia objeto del contrato”. A tales efectos, la norma establece que “Para establecer la complejidad técnica del proyecto, y por ende la vigencia de la garantía de estabilidad y calidad de la obra por un término inferior a los cinco (5) años, la justificación técnica del experto en la materia objeto del contrato tendrá en consideración variables como las siguientes: el tipo de actividades que serán realizadas, la experticia técnica requerida, el alcance físico de las obras, entre otros, pero sin limitarse únicamente a la cuantía del proceso”.

De esta manera, la garantía a la que hace referencia en su consulta cubre la ocurrencia de vicios, mala calidad, defectos, deficiencias técnicas o fallas que la Administración no detecte al momento de recibir la obra o que descubre con posterioridad a la finalización del contrato, afectando el cumplimiento de los objetivos que animaron la suscripción.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que, el amparo de la póliza de cumplimiento relativo a la estabilidad de la obra tiene como finalidad garantizar la reparación de los daños que se presenten luego de que haya sido recibida a satisfacción, y que no se evidencian en el momento de la entrega. El constructor debe reparar estos daños, y este amparo se incluye precisamente para garantizar el cumplimiento de esta obligación. El amparo se hace efectivo con la sola demostración de la ocurrencia de daños posteriores en la obra y del valor de su reparación. Por esta vía no puede obtenerse la reparación de daños imputables al incumplimiento de las obligaciones del contratista conocidos por la entidad antes de la terminación del contrato[[15]](#footnote-16).

La posibilidad de tener como valido un amparo de estabilidad y calidad de la obra con una vigencia inferior a un año procede, de manera excepcional, previa justificación técnica en la materia objeto del contrato. En ese sentido, esta excepción a la regla general opera en función de lo determinado por el correspondiente experto en atención a variables como el tipo de actividades que serán realizadas, la experticia técnica requerida, el alcance físico de las obras, entre otros.

Ahora, en relación con la definición de las actividades de reforestación, plantación de árboles y mantenimiento, es preciso advertir que se tratan de nociones técnicas propias del ámbito de la ingeniería civil, las cuales no cuentan con una definición normativa. La *reforestación* es definida como “Repoblar un terreno con plantas forestales”[[16]](#footnote-17). Por otro lado, la *plantación* se refiere a “Acción y efecto de plantar”[[17]](#footnote-18), entendiéndose *plantar* como “Meter en tierra una planta, un vástago, un esqueje, un tubérculo, un bulbo, etc., para que arraigue”[[18]](#footnote-19). Finalmente, el *mantenimiento* es definido como el “Conjunto de actuaciones y operaciones que con periodicidad […] se llevan a cabo en una infraestructura para preservar su valor patrimonial y facilitar su uso permanente de forma funcional y segura”[[19]](#footnote-20).

Conforme a las consideraciones expuestas, se concluye que las actividades de la reforestación, plantación de árboles y mantenimiento de plantaciones se encuentran comprendidas dentro del concepto de contrato de obra y, en consecuencia, es obligatorio constituir la garantía única de cumplimiento que, entre otros, incluye el amparo de estabilidad y calidad de la obra. Ahora bien, corresponde a cada entidad estatal realizar el análisis para determinar la vigencia y el valor asegurado que exigirá para la garantía de estabilidad y calidad de la obra, a partir de la complejidad técnica del proyecto.

Finalmente, en su consulta hace referencia a la posibilidad de constituir una póliza de responsabilidad civil extracontractual. Como se mencionó anteriormente, los riesgos que cubren las garantías tienen como finalidad garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los oferentes y/o contratistas a favor de la entidad estatal o de terceros. Además, en relación con ciertos riesgos que pueden surgir durante la ejecución del contrato, se estableció un amparo relacionado con la responsabilidad extracontractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de los contratistas y subcontratistas.

En efecto, el artículo 2.2.1.2.3.1.5[[20]](#footnote-21) del Decreto 1082 de 2015 establece, respecto de la cobertura, que la responsabilidad civil extracontractual proveniente de hechos, acciones u omisiones[[21]](#footnote-22) del contratista o subcontratista, únicamente puede ser amparada mediante un contrato de seguro. Así mismo, el artículo 2.2.1.2.3.1.17 determina el valor que debe ser asegurado con el contrato de seguro, teniendo en cuenta el valor en salarios mínimos mensuales legales vigentes del contrato, tal como se cita a continuación:

“Artículo 2.2.1.2.3.1.17. Suficiencia del seguro de responsabilidad civil extracontractual. El valor asegurado por los contratos de seguro que amparan la responsabilidad civil extracontractual no debe ser inferior a:

1. Doscientos (200) SMMLV para contratos cuyo valor sea inferior o igual a mil quinientos (1.500) SMMLV.

2. Trescientos (300) SMMLV para contratos cuyo valor sea superior a mil quinientos (1.500) SMMLV e inferior o igual a dos mil quinientos (2.500) SMMLV.

3. Cuatrocientos (400) SMMLV para contratos cuyo valor sea superior a dos mil quinientos (2.500) SMMLV e inferior o igual a cinco mil (5.000) SMMLV.

4. Quinientos (500) SMMLV para contratos cuyo valor sea superior a cinco mil (5.000) SMMLV e inferior o igual a diez mil (10.000) SMMLV.

5. El cinco por ciento (5%) del valor del contrato cuando este sea superior a diez mil (10.000) SMMLV, caso en el cual el valor asegurado debe ser máximo setenta y cinco mil (75.000) SMMLV.

La vigencia de esta garantía deberá ser igual al período de ejecución del contrato”.

El seguro de responsabilidad civil extracontractual transfiere el Riesgo a la aseguradora de reparar a la víctima (tercero) por un actuar que genere responsabilidad civil en cabeza del asegurado. De esta forma el asegurado protege su patrimonio pues no tendrá que asumir el pago de estos perjuicios que serán indemnizados por la compañía de seguros. En los procesos de contratación sólo son admisibles como garantía de responsabilidad civil extracontractual los contratos de seguro. Este seguro es obligatorio para los contratos de obra pública. En los demás contratos la Entidad Estatal debe establecer si en su ejecución existe el Riesgo de que el contratista pueda generarle daños a terceros, en el desarrollo del objeto del contrato.

Se denota que los riesgos que cubre el seguro de responsabilidad civil extracontractual son diferentes a los que cubre el amparo de calidad y estabilidad de la obra. Por lo anterior, a juicio de esta Agencia, la póliza de responsabilidad civil extracontractual no remplaza la constitución del amparo de estabilidad y calidad de la obra, por cubrir riesgos distintos.

1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Código Civil: Artículo 656 y 658.
* Ley 80 de 1993: Numeral 1 del artículo 32.
* Ley 1150 de 2007: Artículo 7.
* Decreto 1082 de 2015: Artículos 2.2.1.2.3.1.1., 2.2.1.2.3.1.5., 2.2.1.2.3.1.7. y 2.2.1.2.3.1.8.
* Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. “Guía de garantías en Procesos de Contratación”.
* Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de septiembre de 2018. Rad. 2.386. Consejero Ponente: Edgar González López.
* Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: Martín Bermúdez Muñoz. Bogotá D.C. 18 de noviembre de 2021. Radicado 56085.
* ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Los bienes y los derechos reales. Tercera Edición. Santiago de Chile: Editorial Nascimento, 1974.
* MAZEUD, Henri, MAZEUD, León y MAZEUD, Jean. Lecciones de derecho civil. Parte Primera. Volumen I. Buenos Aires: EJEA, 1976.
* ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De los contratos. Santiago de Chile: Editorial Jurídica EDIAR-CONOCSUR LTDA, 1988.
* VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Bienes. Duodécima edición. Bogotá: Temis, 2010.
* OSPINA MENA, Jesús Marino. Régimen de la Contratación Estatal. Un salto a la contratación liquida. Bogotá: Dike, 2020.
* [Diccionario de la lengua española (2001)](https://www.rae.es/drae2001). Reforestar. Es posible consultarlo en: <https://www.rae.es/drae2001/reforestar>
* [Diccionario de la lengua española (2001)](https://www.rae.es/drae2001). Plantación. Es posible consultarlo en: <https://dle.rae.es/plantaci%C3%B3n>
* [Diccionario de la lengua española (2001)](https://www.rae.es/drae2001). Plantar. Es posible consultarlo en: <https://dle.rae.es/plantar>
* TERMCAT CENTRE DE TERMINOLOGÍA. Diccionario de ingeniería civil. Recuperado el 20 de mayo de 2022 en: <https://www.termcat.cat/es/diccionaris-en-linia/240/search/mantenimiento?type=basic&language=&condition=match>
 |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Sobre la reforestación y el mantenimiento de plantaciones como obra pública esta Agencia se pronunció en el concepto C-225 del 14 de abril de 2020. De otra parte, en los conceptos 4201913000008014 del 24 de diciembre de 2019, C-225 del 14 de abril de 2020, y C-332 del 26 de mayo de 2020, se estudiaron las características y objeto del contrato de obra pública. Esta Subdirección se ha pronunciado sobre el régimen de garantías en los conceptos 2201913000009075 del 9 de diciembre de 2019, C-080 del 8 de abril de 2021, C-525 del 27 de septiembre de 2021, C- 567 del 08 de octubre del 2021, C-036 del 28 de febrero del 2022, C-126 de 25 de marzo de 2022, C-583 del 19 de octubre de 2022, C-584 del 26 de septiembre de 2022, C-712 del 13 de octubre de 2022 y C-845 del 7 de diciembre de 2022, C-036 del 31 de marzo de 2023, C-386 del 31 de enero de 2024 y C-133 del 11 de julio de 2024.

Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>

Le informamos que ya se encuentra disponible la actualización del Manual de Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación. Esta herramienta ofrece una orientación valiosa para que las entidades públicas determinen los acuerdos comerciales que deben incluir en sus procesos contractuales. Puede consultar la versión actualizada en el siguiente enlace: [manual\_para\_el\_manejo\_de\_acuerdos\_comerciales\_vf.pdf](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsites%2Fcce_public%2Ffiles%2Fcce_documents%2Fmanual_para_el_manejo_de_acuerdos_comerciales_vf.pdf&data=05%7C02%7Cximena.rios%40colombiacompra.gov.co%7C6192b0470d324981a09708dd0a6c28db%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638678181873662657%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=tXt%2FvLKMV%2Fuf0BVO%2BSS%2BLWK6HcsvZXW8UPhbU9l72hk%3D&reserved=0)

De otra parte, te contamos que ya publicamos el borrador de la nueva Guía para Incentivar la Participación de Mujeres en el Sistema de Compras y Contratación Pública. Conoce el documento y realiza tus comentarios hasta el 2 de diciembre de 2024a través de estos enlaces:

* Enlace página ANCP-CCE: [https://www.colombiacompra.gov.co/content/convocatorias](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fcontent%2Fconvocatorias&data=05%7C02%7Cximena.rios%40colombiacompra.gov.co%7C6192b0470d324981a09708dd0a6c28db%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638678181873694182%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=FU7p7p0hvZimDdiRtDa%2FwHeNosv3w9Z3m040BCu%2FHf0%3D&reserved=0)
* Enlace SUCOP:  [https://www.sucop.gov.co/entidades/colombiacompra/Normativa?IDNorma=19201](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.sucop.gov.co%2Fentidades%2Fcolombiacompra%2FNormativa%3FIDNorma%3D19201&data=05%7C02%7Cximena.rios%40colombiacompra.gov.co%7C6192b0470d324981a09708dd0a6c28db%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638678181873713669%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=hFxYQpvFAxUkkpzg%2FsfrqSHe3NcYPyCnInkq2O%2B41%2Bk%3D&reserved=0)

También le invitamos a consultar la versión VII  de 2024 , del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual relacionado con las ASOCIACIONES PÚBLICO POPULARES , el cual se puede descargar en la página web de la Agencia: [https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsala-de-prensa%2Fboletin-digital&data=05%7C02%7Cximena.rios%40colombiacompra.gov.co%7C6192b0470d324981a09708dd0a6c28db%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638678181873731554%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJFbXB0eU1hcGkiOnRydWUsIlYiOiIwLjAuMDAwMCIsIlAiOiJXaW4zMiIsIkFOIjoiTWFpbCIsIldUIjoyfQ%3D%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=fMPgdsOWhADZlqGGOVDCexWpmOT6zzL6qchUFiD6Nd8%3D&reserved=0)

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró:  | Juan Manual Avendaño Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó | Ximena Ríos LopezGestor T1 ‒ 11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó:  | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. La Superintendencia Financiera de Colombia surgió de la fusión de la Superintendencia Bancaria de Colombia en la Superintendencia de Valores mediante el Decreto 4327 de 2005, modificado posteriormente por el Decreto 2555 de 2010, la Ley 1480 de 2011 y el Decreto 710 de 2012. La entidad es un organismo técnico adscrito al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio. La Superintendencia Financiera de Colombia promueve la estabilidad, la confianza y el desarrollo del sistema financiero, así como el trato justo al consumidor financiero. [↑](#footnote-ref-2)
2. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo. De los contratos. Santiago de Chile: Editorial Jurídica EDIAR-CONOCSUR LTDA, 1988. p. 182. [↑](#footnote-ref-3)
3. OSPINA MENA, Jesús Marino. Régimen de la Contratación Estatal. Un salto a la contratación liquida. Bogotá: Dike, 2020. p. 168. [↑](#footnote-ref-4)
4. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de septiembre de 2018. Rad. 2.386. Consejero Ponente: Edgar González López. [↑](#footnote-ref-5)
5. VELÁSQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. Bienes. Duodécima edición. Bogotá: Temis, 2010. p. 22. [↑](#footnote-ref-6)
6. MAZEUD, Henri, MAZEUD, León y MAZEUD, Jean. Lecciones de derecho civil. Parte Primera. Volumen I. Buenos Aires: EJEA, 1976. p. 305-306. [↑](#footnote-ref-7)
7. Para estos efectos, el artículo 661 del Código Civil dispone que “Las cosas que por ser accesorias a bienes raíces se reputan inmuebles, no dejan de serlo por su separación momentánea; por ejemplo, los bulbos o cebollas que se arrancan para volverlos a plantar, y las losas o piedras que se desencajan de su lugar para hacer alguna construcción o reparación y con ánimo de volverlas a él. Pero desde que se separan con el objeto de darles diferente destino, dejan de ser inmuebles”. [↑](#footnote-ref-8)
8. ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. Los bienes y los derechos reales. Tercera Edición. Santiago de Chile: Editorial Nascimento, 1974. p. 24. [↑](#footnote-ref-9)
9. Ibidem*.* [↑](#footnote-ref-10)
10. En este sentido, por su valor y pertinencia, la Contraloría General de Antioquia considera que: “De los artículos 656 y 657 del Código Civil podríamos entrar a determinar que los árboles constituyen inmuebles por adhesión y que por tanto estarían incluidos dentro del concepto de obra pública a que hace referencia el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, lo anterior teniendo en cuenta que el artículo 659 del mismo Código solo hacer referencia a la madera y los frutos de los árboles como muebles por anticipación, pero de alguna manera (sic) se menciona que los árboles hagan parte de dicha categoría de bienes muebles inicialmente” (CONTRALORÍA GENERAL DE ANTIOQUIA. Concepto del 26 de marzo de 2010. Rad. 20101500057361). [↑](#footnote-ref-11)
11. Decreto 1082 de 2015. “Artículo 2.2.1.2.3.1.2. Clases de garantías. Las garantías que los oferentes o contratistas pueden otorgar para asegurar el cumplimiento de sus obligaciones son:

1. Contrato de seguro contenido en una póliza.

2. Patrimonio autónomo.

3. Garantía Bancaria”. [↑](#footnote-ref-12)
12. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Síntesis: 8. Etapa precontractual: Garantía de cumplimiento del contrato estatal. [↑](#footnote-ref-13)
13. La norma citada dispone: “Artículo 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:

1. Buen manejo y correcta inversión del anticipo. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal con ocasión de: (i) la no inversión del anticipo; (ii) el uso indebido del anticipo; y (iii) la apropiación indebida de los recursos recibidos en calidad de anticipo.

2. Devolución del pago anticipado. Este amparo cubre los perjuicios sufridos por la Entidad Estatal por la no devolución total o parcial del dinero entregado al contratista a título de pago anticipado, cuando a ello hubiere lugar.

3. Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de:

3.1. El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;

3.2. El cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;

3.3. Los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y

3.4. El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria.

4. Pago de salarios, prestaciones sociales legales e indemnizaciones laborales. Este amparo debe cubrir a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de las obligaciones laborales del contratista derivadas de la contratación del personal utilizado en el territorio nacional para la ejecución del contrato amparado.

La Entidad Estatal no debe exigir una garantía para cubrir este Riesgo en los contratos que se ejecuten fuera del territorio nacional con personal contratado bajo un régimen jurídico distinto al colombiano.

5. Estabilidad y calidad de la obra. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción.

6. Calidad del servicio. Este amparo cubre a la Entidad Estatal por los perjuicios deri­vados de la deficiente calidad del servicio prestado.

7. Calidad y correcto funcionamiento de los bienes. Este amparo debe cubrir la calidad y el correcto funcionamiento de los bienes que recibe la Entidad Estatal en cumplimiento de un contrato.

8. Los demás incumplimientos de obligaciones que la Entidad Estatal considere deben ser amparados de manera proporcional y acorde a la naturaleza del contrato”. [↑](#footnote-ref-14)
14. Esta norma dispone que “Los contratos para construcción de edificios, celebrados con un empresario que se encarga de toda la obra por un precio único prefijado, se sujetan además a las reglas siguientes:

[…]

3. Si el edificio perece o amenaza ruina, en todo o parte, en los diez años subsiguientes a su entrega, por vicio de la construcción, o por vicio del suelo que el empresario o las personas empleadas por él hayan debido conocer en razón de su oficio, o por vicio de los materiales, será responsable el empresario; si los materiales han sido suministrados por el dueño, no habrá lugar a la responsabilidad del empresario sino en conformidad al artículo 2041,2057 inciso final […]”. [↑](#footnote-ref-15)
15. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejero ponente: Martín Bermúdez Muñoz. Bogotá D.C. 18 de noviembre de 2021. Radicado 56085. [↑](#footnote-ref-16)
16. [Diccionario de la lengua española (2001)](https://www.rae.es/drae2001). Reforestar. Es posible consultarlo en: <https://www.rae.es/drae2001/reforestar> [↑](#footnote-ref-17)
17. [Diccionario de la lengua española (2001)](https://www.rae.es/drae2001). Plantación. Es posible consultarlo en: <https://dle.rae.es/plantaci%C3%B3n> [↑](#footnote-ref-18)
18. [Diccionario de la lengua española (2001)](https://www.rae.es/drae2001). Plantar. Es posible consultarlo en: <https://dle.rae.es/plantar> [↑](#footnote-ref-19)
19. TERMCAT CENTRE DE TERMINOLOGÍA. Diccionario de ingeniería civil. Recuperado el 20 de mayo de 2022 en: <https://www.termcat.cat/es/diccionaris-en-linia/240/search/mantenimiento?type=basic&language=&condition=match> [↑](#footnote-ref-20)
20. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.2.3.1.5. *Cobertura del Riesgo de responsabilidad civil extracontractual.*La responsabilidad extracontractual de la administración derivada de las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas o subcontratistas solamente puede ser amparada con un contrato de seguro”. [↑](#footnote-ref-21)
21. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.2.3.1.8.*Cubrimiento de la responsabilidad civil extracontractual.* La Entidad Estatal debe exigir en los contratos de obra, y en aquellos en que por su objeto o naturaleza lo considere necesario con ocasión de los Riesgos del contrato, el otorgamiento de una póliza de responsabilidad civil extracontractual que la proteja de eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que surja de las actuaciones, hechos u omisiones de su contratista.

La Entidad Estatal debe exigir que la póliza de responsabilidad extracontractual cubra también los perjuicios ocasionados por eventuales reclamaciones de terceros derivadas de la responsabilidad extracontractual que surjan de las actuaciones, hechos u omisiones de los subcontratistas autorizados o en su defecto, que acredite que el subcontratista cuenta con un seguro propio con el mismo objeto y que la Entidad Estatal sea el asegurado”. [↑](#footnote-ref-22)